

Tilburg University

De zeevarende en het wettelijk minimumloon revisited

van Rijs, André; van Drongelen, Harry

Published in:
Tijdschrift Vervoer & Recht

Publication date:
2019

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Rijs, A., & van Drongelen, H. (2019). De zeevarende en het wettelijk minimumloon revisited. *Tijdschrift Vervoer & Recht*, 2018(5/6), 136-138.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

- de eigenaar van de Margreta slechts 50% van de hulpverleningskosten vorderen.
3. Alle verdragen inzake scheepsvoorrechten bevatten dit voorrecht: zie art. 2 lid 3 Verdrag 1926, art. 4 lid 1 sub v Verdrag 1967, art. 4 lid 1 sub c Verdrag 1993. Zie ook art. 23 § 1 (3°) W.Kh. (België) en art. 8:211 sub c BW (Nederland).
4. In principe is de definitie van een begrip in het ene verdrag uiteraard niet bepalend voor de interpretatie van datzelfde begrip in een ander verdrag, maar de definitie van hulpverlening in het Londen Verdrag is vrij algemeen aanvaard.
5. *The Breydon Merchant* [1992] 1 Lloyd's Rep. 373 (Queen's Bench Division (Admiralty Court) 24 November 1991).
6. Cass. com. 9 juli 2013, n° 12.18504, *D.M.F.* N° 751, oktober 2013, p. 795; *Bull.* 2013, IV, n° 116.
7. Ph. Delebecque, *Droit maritime*, Dalloz 2014 (13e druk), nr. 855, p. 624; A. Mandaraka-Sheppard, *Modern maritime law and risk management*, Informa 2009 (2e druk), p. 884-885.
8. Verdrag inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart, ondertekend te Straatsburg op 4 november 1988. De CLNI is zeer sterk geïnspireerd door het LLMC-verdrag. Op 27 september 2012 werd een nieuwe versie van de CLNI aangenomen, die in juni 2018 door Nederland als vierde land werd goedgekeurd en op 1 juli 2019 internationaal in werking zal treden.
9. Deze mogelijkheid is ongewijzigd overgenomen in de CLNI 2012.
10. Art. 8:1065 BW en art. 1 lid 1 sub b Besluit van 29 november 1996 ter uitvoering van artikel 1065 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek.
11. Rb. Rotterdam 25 september 2013, *S&S* 2014/32, ECLI:NL:RBROT:2013:7253 (*Ceeblender/Transito*), r.o. 5.33. Zie over dit vonnis tevens E. Brans & H. Langbroek, 'Aansprakelijkheid voor milieuverontreiniging door binnenvaartschepen', *TVR* 2014, afl. 1, p. 16-21.

Mr. dr. J. van Drongelen
Mr. A.D.M. van Rijs
Universiteit van Tilburg

De zeevarende en het wettelijk minimumloon revisited

Rb. Den Haag 26 april 2018,
ECLI:NL:RBDHA:2018:5188

1. Inleiding

Het begint allemaal eigenlijk tamelijk eenvoudig. Er is een klacht ingediend bij de Inspectie SZW over de tewerkstelling van Filipijnse zeelieden op Nederlandse schepen en dan met name over het naleven van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag¹ (WML). Het onderzoek dat door de inspectie naar aanleiding daarvan op 21 augustus 2012 is gedaan leidt uiteindelijk op 27 augustus 2015 tot het opmaken van een boeterapport. Er is vastgesteld dat

negen werknemers die zijn tewerkgesteld op verschillende schepen – de Argus, de Arion, de Ginger, de Pollux, de Svezia en de Multratug 17 – in het tijdvak van 1 januari 2012 tot en met 30 juni 2012 zijn onderbetaald; de werknemers in kwestie hebben in dat tijdvak niet het voor hen geldende wettelijk minimumloon (zie art. 7 WML) en de minimumvakantiebijslag (zie art. 15 WML) gekregen. Er is uiteindelijk bij besluit van 12 mei 2016 door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) een boete opgelegd van € 43 800. De Haagse bestuursrechter heeft zich over deze zaak moeten buigen en heeft op 1 mei 2018 uitspraak gedaan.² In deze procedure staat de vraag centraal of de WML op deze zeelieden van toepassing is of niet.

2. De dienstbetrekking en de Nederlandse rechtssfeer

De werkgever die in Manila op de Filipijnen is gevestigd, vindt dat de werkzaamheden die de zeevarenden verrichten niet binnen de Nederlandse rechtssfeer vallen, maar in die redenering gaat de Haagse bestuursrechter niet mee. Daar de werkgever niet in Nederland is gevestigd is de WML alleen van toepassing als de zeevarenden, zijn werknemers, hun dienstbetrekking in Nederland of binnen de Nederlandse rechtssfeer vervullen. Daarbij moeten wij opmerken dat dienstbetrekking in het kader van de WML in eerste instantie op grond van art. 2 lid 1 behelst de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht en de bestuursrechter vindt dat de Minister van SZW zich terecht op het bestaan van die dienstbetrekking heeft beroepen. De Haagse bestuursrechter vervolgt met de opmerking dat de Minister van SZW zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat voor de *sleeptboten varend in internationale wateren* geldt, dat het verrichten van de dienstbetrekking aan boord van het schip dat een thuishaven binnen het Rijk heeft, zal worden beschouwd als het verrichten van de dienstbetrekking binnen het Rijk. Daarbij neemt de bestuursrechter in overweging dat (1) de werkzaamheden aan boord van zeven in Nederland geregistreerde, onder Nederlandse vlag varende sleepboten van een Nederlandse eigenaar zijn, waarvan zes van de zeven kapiteins in Nederland wonen, (2) al deze schepen IJmuiden als thuishaven hebben, (3) de bevoorrading van die schepen – brandstof, materiaal en voedsel – plaatsvindt in IJmuiden of

Amsterdam, (4) de werkzaamheden worden uitgevoerd voor het kunnen aanmeren in de havens van IJmuiden en/of Amsterdam, en (5) de schepen geheel volgens planning in Nederland zijn. De werkgever doet een beroep op de uitspraak van de bestuursrechter in Den Haag van juli 2016,³ maar de Haagse bestuursrechter stelt in mei 2018 dat die zaak anders ligt, omdat er in die zaak geen aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer zijn geconstateerd, anders dan de feitelijke aanwezigheid van de schepen in de Nederlandse wateren.

3. Nogmaals de Nederlandse rechtssfeer

Het gaat om de betekenis en de uitleg van art. 4 WML. Als het om zeevarenden gaat is van belang dat in lid 2 van dit artikel wordt gesproken van degene 'wie zijn dienstbetrekking niet binnen het Rijk vervult'. Daaraan is in dit artikelid direct een *fictie* gekoppeld. Die persoon kan alleen dan als werknemer in de zin van de WML worden beschouwd als hij binnen het Rijk woont met daaraan dan nog de voorwaarde verbonden dat zijn werkgever ook binnen het Rijk moet wonen of moet zijn gevestigd. De Hoge Raad heeft dit in mei 1980⁴ zo uitgelegd dat de WML alleen geldt voor dienstbetrekkingen die in Nederland worden vervuld – het zogenoemde territorialiteitsbeginsel – en dat is nog eens bevestigd door de Haagse bestuursrechter in juli 2016. De Haagse bestuursrechter gaat in april 2018 uit van het door de werknemers vervullen van hun dienstbetrekking in Nederland of binnen de Nederlandse rechtssfeer. De bestuursrechter heeft zich onvoldoende gerealiseerd dat dit twee verschillende aspecten zijn. Als het gaat om het vervullen van de dienstbetrekking in Nederland speelt in eerste instantie het territorialiteitsbeginsel, maar daar richt de Haagse bestuursrechter zich in mei 2018 niet op. Hij stelt het vervullen van de dienstbetrekking binnen de Nederlandse rechtssfeer centraal. In navolging van de Minister van SZW voert hij daarbij als argumenten op dat (1) de schepen een Nederlandse eigenaar hebben, (2) zes van de zeven kapiteins in Nederland wonen en (3) de bevoorrading van de schepen in IJmuiden of Amsterdam heeft plaatsgevonden. Vaststaat echter dat de werkgever een Filipijnse onderneming is, het loon wordt uitbetaald in de Filipijnen en daar ook wordt uitgegeven door de

werknemers, en daar is belast en de afdrachten in de Filipijnen plaatsvinden.

4. Over de Nederlandse welvaarts-situatie en het walverlof

Het belanden van een werknemer in de Nederlandse rechtssfeer is echter pas aan de orde als art. 4 lid 2 WML speelt en dus als het gaat om een werknemer die zijn dienstbetrekking niet binnen het Rijk verricht en die binnen het Rijk woont en van wie de werkgever eveneens binnen het Rijk woont of is gevestigd. De Hoge Raad legt in mei 1980 het begrip 'wonen' overigens heel strikt uit. Polak⁵ geeft aan dat het dan gaat om een daadwerkelijk verblijf hier te lande en dat betekent dat een formele inschrijving in de gemeentelijke basisadministratie niet voldoende is. Als een werknemer zijn dienstbetrekking vrijwel geheel buiten Nederland vervult en om die reden bestendig in het buitenland verblijft en daarmee buiten de *Nederlandse welvaartssituatie* en het daarbij behorende prijsniveau valt, dan valt hij volgens de Hoge Raad in mei 1980 niet onder het toepassingsbereik van de WML. Die verwijzing van de Hoge Raad naar de welvaartssituatie is niet zo verwonderlijk. De toenmalige bewindspersoon⁶ gaf uitdrukkelijk te kennen dat via de WML alle werknemers een loon moet worden verzekerd, dat gezien de *algehele welvaartssituatie* als een aanvaardbare tegenprestatie voor de verrichte arbeid kan worden beschouwd en de Hoge Raad verbindt dat met elkaar. De Haagse bestuursrechter vindt in april 2018 dat niet alleen moet worden getoetst aan de Nederlandse rechtssfeer, maar met een verwijzing naar de Hoge Raad ook aan de Nederlandse welvaartssituatie. De bestuursrechter stelt vast dat onbetwist is dat de werknemers te maken hebben met de Nederlandse welvaartssituatie, doordat (1) zij *walverlof* hebben genoten, (2) in dat kader er in redelijkheid van moeten uitgegaan dat zij goederen voor persoonlijke verzorging hebben gekocht, en (3) daardoor te maken hebben gekregen met de Nederlandse welvaartssituatie en om die reden is volgens de bestuursrechter de WML van toepassing. De Hoge Raad zegt dus eigenlijk – a contrario geredeneerd – dat als de werknemer zijn dienstbetrekking vrijwel geheel in Nederland vervult en om die reden bestendig in Nederland verblijft en daarmee binnen de Nederlandse welvaarts-situatie en het daarbij behorende prijsniveau valt, de Wml van toepassing is.

Gaat dat hier op? Het Verdrag inzake het vergemakkelijken van het internationale verkeer ter zee van april 1965⁷ ziet erop toe dat openbare instanties erop toezien dat buitenlandse bemanningsleden aan wal kunnen gaan. In Verordening (EG) 725/2004⁸ is nog eens in overweging 11 uitdrukkelijk aangegeven dat vaststaat dat personeel dat op een schip leeft en werkt behoefte heeft aan walverlof.

Maar wat is walverlof? Noch in het genoemde verdrag noch in de genoemde EG-verordening is aangegeven wat daarmee wordt bedoeld. Kennelijk is dat voor iedereen duidelijk. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in mei 2018⁹ in een procedure die gaat over het door de Zeehavenpolitie van Rotterdam weigeren van het zetten van uitreisstempels in de paspoorten voor vreemdelingen, in dit geval zeevarenden (zie paragraaf 6), daarvoor een indicatie gegeven aan de hand van het begrip 'passagieren'. De Afdeling bestuursrechtspraak geeft aan dat onder *passagieren* moet worden verstaan het door een zeevarende voor ontspanning aan wal gaan in de gemeente waarin zijn schip heeft aangelegd of in een aangrenzende gemeente, en dat lijkt ons een adequate omschrijving van de het begrip 'walverlof'. De Haagse bestuursrechter neemt in mei 2018 niet de moeite om aan te geven wat hij onder walverlof verstaat, maar verbindt daaraan, zoals uit het voorgaande blijkt, wel verstrekende gevolgen. Wat de Haagse bestuursrechter in mei 2018 echter wel aangeeft is dat de werknemers in kwestie altijd aan boord van de schepen zijn met uitzondering van de tijd dat zij met walverlof zijn. Waar de Haagse bestuursrechter in mei 2018 aan voorbijgaat is dat het hebben van walverlof betekent dat de werknemers in kwestie niet in Nederland wonen en er ook geen verblijf hebben en er dan ook geen verband kan worden gelegd met de Nederlandse welvaartssituatie. Ook nu verliest de Haagse bestuursrechter in mei 2018 te veel uit het oog, dat bij de toepasselijkheid van de WML niet in eerste instantie de Nederlandse welvaartssituatie centraal staat, maar de dienstbetrekking en dat het dus gaat om wie de werkgever en wie de werknemer is en wat de betekenis van deze begrippen in het kader van art. 4 WML is.

5. De fictie 'deel van het Rijk'

De Haagse bestuursrechter heeft in april 2018 aangegeven dat er twee schepen

zijn die weliswaar onder Nederlandse vlag varen en als thuishaven IJmuiden hebben, maar dat die schepen zijn ingezet voor een windmolenpark voor de Engelse kust en dat niet is komen vast te staan dat zij in Nederland walverlof hebben genoten. Bovendien is een van de schepen vrijwel uitsluitend op zee geweest, zijn buiten Nederland de werkzaamheden verricht en dus is de WML niet van toepassing.

De Haagse bestuursrechter gaat in april 2018 voorbij aan art. 4 lid 4 WML waarin een *fictie* is opgenomen. Schepen die binnen het Rijk hun thuishaven hebben, worden ten opzichte van de werkgever en de bemanning beschouwd als deel van het Rijk. De Haagse bestuursrechter heeft in april 2018 vastgesteld dat de schepen in kwestie IJmuiden als thuishaven hebben (zie paragraaf 2) en dat maakt de schepen in kwestie deel van het Rijk.

Centraal in deze zaak staat dus eigenlijk het begrip 'thuishaven' dat in lid 4 van art. 4 WML voorkomt. Wat is een thuishaven? Polak¹⁰ geeft in 1982 aan dat met een 'thuishaven' wordt bedoeld schepen die regelmatig in Nederland komen, aldaar worden bevoorraadt, geïnspecteerd, gerepareerd en waar de bemanning in zijn geheel wordt aangeworven en aangesteld. Die bemanningsleden kunnen namelijk geacht worden geheel tot de Nederlandse rechtssfeer te behoren, daar zij regelmatig in Nederland aan wal zullen gaan, daar hun verlof opnemen, hun gage zullen ontvangen in een in Nederland geaccepteerde betaaleenheid en ook hun gezinsleden vaak in Nederland zullen wonen. Dit lijkt op de benadering die werd gevolgd in het kader van de toepasselijkheid van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945¹¹ waarbij de sociaaleconomische verhoudingen in Nederland en in het bijzonder van de Nederlandse arbeidsmarkt zijn betrokken¹² en waarbij het zwaartepunt ligt op het beschermen van die belangen en dat brengt met zich dat steeds moet worden nagegaan in hoeverre de Nederlandse arbeidsmarktbelangen in het geding zijn. Daarbij kunnen de volgende feiten en omstandigheden een rol spelen: (1) waar de werkgever zetelt, (2) waar de werkzaamheden worden verricht, (3) of de werknemer in Nederland woonachtig is, (4) waar en in welke valuta de loonbetaling plaatsvindt en (5) of de werknemer onder het Nederlandse socialezekerheidsstelsel valt.¹³

Maar zelfs als er een Nederlandse thuishaven aanwezig moet worden geacht, dan nog moet volgens de Nederlandse regering¹⁴ de toepasselijkheid van de WML achterwege blijven als het bemanningslid geen woonplaats in Nederland heeft of niet aan boord van het schip woont (zie paragraaf 3). In het buitenland woonachtige zeevarenden die in verhouding tot de rest van hun dienstverband alleen maar kort in territoriale wateren werkzaam zijn en die geen onderdeel van de Nederlandse welvaartsfeer uitmaken, vallen niet onder de toepasselijkheid van de WML.¹⁵

6. Slotbeschouwing

De Haagse bestuursrechter heeft zich april 2018 vooral uitgelaten over het onder de Nederlandse rechtssfeer vallen van de zeevarenden in kwestie. Het begrip 'thuishaven' is door de Minister van SZW opgevoerd en de bestuursrechter gaat ervan uit dat hiervan sprake is (zie paragraaf 2). Maar daarbij is het gebleven. De bestuursrechter had in deze zaak volgens ons veel uitdrukkelijker moeten toetsen of art. 4 lid 4 WML van toepassing is en of er sprake is van een thuishaven of niet en, mocht er sprake zijn van een thuishaven, of de WML van toepassing is of niet. Het kan zijn dat de Haagse bestuursrechter dit allemaal wel op het oog heeft gehad, maar duidelijk is het niet, omdat hij in zijn oordeel niet aangeeft welk deel van zijn argumentatie betrekking heeft op welk onderdeel van art. 4 WML. Dat is opmerkelijk en is een zaak voor het hoger beroep dat door de werkgever is ingesteld.

Tot slot wijzen we nog op het standpunt dat de wetgever¹⁶ in oktober 2010 heeft ingenomen bij de implementatiewet Maritiem Arbeidsverdrag, namelijk dat de WML helemaal niet van toepassing is op arbeidsovereenkomsten in de maritieme sector. Dat standpunt is ongeënuanceerd en is niet terug te vinden in de WML. Het is wel in lijn met het doel en strekking van de WML, de rechtspraak en de ongeschreven regels van internationaal recht,¹⁷ dat die wet niet van toepassing is op dienstbetrekkingen van in het buitenland woonachtige werknemers en dat maakt dit oordeel eigenlijk alleen maar des te opmerkelijker. Het ligt dan ook voor de hand om de binding met de Nederlandse rechtssfeer en het internationaal verkeer in de WML te verduidelijken. Wordt vervolgd.

Naschrift

Als aanvulling op deze publicatie kunnen we mededelen dat de Minister van SZW inmiddels onze conclusie onderschrijft dat de WML moet worden aangepast. In zijn brief aan de Tweede Kamer van 5 november 2018 heeft hij naar aanleiding van het rapport 'Toezicht arbeid werknemer op, aan of rondom zeeschepen' aangegeven dat wat hem betreft de WML zo wordt aangepast dat de wet alleen van toepassing is op de zeescheepvaart als er sprake is van een substantiële binding met Nederland.

1. Zie wet van 27 november 1968, houdende regelen inzake een minimumloon en een minimumvakantiebijslag, *Stb.* 1968, 657.
2. Zie Rb. Den Haag 26 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5188. De uitspraak is gerectificeerd op 14 juni 2018.
3. Zie Rb. Den Haag 13 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:7860. Zie hierover: J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'De zeevarende en het wettelijk minimumloon', *TVR* 2016, afl. 5, p. 147-148.
4. Zie HR 30 mei 1980, *NJ* 1980/634. Zie ook: M.V. Polak, *Arbeidsverhoudingen in het Nederlandse internationale privaatrecht*, Deventer: Kluwer 1988, p. 121; V.G.G. Bergwerf & G.W. van der Voet, *De zeevarende en zijn arbeidsrechtelijke rechtspositie*, Rotterdam: AKD 2011, p. 18; Van Drongelen & Van Rijs, *TVR* 2016, afl. 5, p. 147.
5. Zie Polak 1988, p. 121.
6. Zie *Kamerstukken II* 1967/68, 9754, 3, p. 13 (MvT). Zie ook: W.J.P.M. Fase, *Vijfdeertig jaar loonbeleid in Nederland. Terugblik en perspectief. Een onderzoek naar een aantal juridische, institutionele en materiële aspecten van de arbeidsvoorwaardenvorming, mede met het oog op de vormgeving van een toekomstig arbeidsvoorwaardenbeleid*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1980, p. 350; J. van Drongelen & D.J.J. Korver, *De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML)*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2006, p. 29-30.
7. Zie Verdrag inzake het vergemakkelijken van het internationale verkeer ter zee, 9 april 1965, *Trb.* 1966, 162.
8. Zie Verordening (EG) 725/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de verbetering van de beveiliging van schepen en havenfaciliteiten, *PbEU* 2004, L 129/6-91, 29 april 2004.
9. Zie ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1503.
10. Zie N.J. Polak, Advies 8 oktober 1982, p. 3. Zie ook: G.W. van der Voet & V.G.G. Bergwerf, *De zeevarende & zijn arbeidsrechtelijke rechtspositie*, Rotterdam: AKD 2017 (2e druk), p. 23-24; G.W. van der Voet, V.G.G. Bergwerf & E.F.V. Boot, 'De zeevarende', in: G.W. van der Voet (red.), *Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2017 (2e druk), p. 366.
11. Zie Besluit van 5 oktober 1945, houdende vaststelling van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, *Stb.* 1945, F 214.

12. Zie HR 5 juni 1953, *NJ* 1953/613; HR 8 januari 1971, *NJ* 1971/129; Rb. Den Haag 18 mei 1972, *NJ* 1973/259; HR 23 oktober 1987, *NJ* 1988/842; HR 18 januari 1991, *NJ* 1991/270.
13. Zie J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *De ontslagpraktijk van het UWV*, Deventer: Kluwer 2012 (3e druk), p. 43.
14. Zie standpunt Nederlandse regering in HvJ EG 27 september 1989, *RSV* 1990/174. Zie ook: Van der Voet, Bergwerf & Boot 2017, p. 366.
15. Zie Van Drongelen & Van Rijs, *TVR* 2016, afl. 5, p. 149.
16. Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32534, 3, p. 44 en 47 (MvT).
17. Zie CGB 4 februari 1997, oordeelnummer 2997-13. Zie ook: Van der Voet & Bergwerf 2017, p. 25.

Literatuur

N. Ahmadi

Fac. Rechtsgeleerdheid EUR

ANWB VR	= ANWB Verkeersrecht
A&SL	= Air & Space Law
ETL	= European Transport Law
JALC	= Journal of Air Law & Commerce
JMLC	= Journal of Maritime Law and Commerce
NZV	= Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
W&W	= Weg en Wagen
ZLW	= Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht

Algemeen

C. van Binsbergen & J. Hoogendoorn
'Milieuzones: de noodzaak, effectiviteit en evenredigheid van maatregelen', *ANWB VR* 2018, afl. 9, p. 318-326.

M. Claringbould
'De Hoge Raad verhoogt de limiet personenvervoer met de inflatiecorrectie', *W&W* (85) 2018, afl. 32.

B. Custers
'Aansprakelijkheid voor drones. Technologische ontwikkelingen en de toepasbaarheid van het aansprakelijkheidsrecht', *ANWB VR* 2018, afl. 7/8, p. 235-242.

V.J.A. Sütő
'Rail Transport, The Netherlands', in: M.J. Warren (red.), *Rail Transport 2019*, London: GTDT 2018.